

Autoconsommation Individuelle en tiers-investissement : montages contractuels

*Guide d'accompagnement aux contrats types mis à disposition des
adhérents Centrales Villageoises et Énergie Partagée*

Version n°2 - février 2023

*Les contrats types et le présent guide sont issus d'une étude juridique menée par
le cabinet LLC Avocats pour le compte de l'Association des Centrales Villageoises,
avec le soutien financier de la Région Auvergne-Rhône-Alpes (dispositif
StarterEnR)*



Amélioration continue

Les montages juridiques présentés dans ce guide sont novateurs pour les collectifs citoyens, et méritent d'être confrontés à la réalité du terrain !

Le présent guide a été revu en février 2023 pour prendre en compte un complément d'étude juridique réalisé fin 2022. Les éléments nouveaux apportés par rapport à la V1 ont été identifiés en bleu.

Pour toutes questions merci de :

- contacter Eric (Energie Partagée) ou Etienne (Association Centrales Villageoises) :
eric.bureau@energie-partagee.org et etienne.jouin@centralesvillageoises.fr

- ou de commenter le document partagé via [ce lien](#). Les auteurs seront directement informés de vos commentaires.

Dans le même document, vous pouvez contribuer grâce aux suggestions (modification directement dans le texte), afin d'améliorer le document en continu. Vous pouvez proposer de nouvelles explications et vos propositions de mise à jour.

En parallèle, n'hésitez pas à nous faire remonter vos problématiques et difficultés relatives à la mise en place de tels projets d'autoconsommation individuelle, pour que nous puissions compléter notre outillage sur le sujet.

Vos contributions sont essentielles au réseau ! N'hésitez pas à participer !

Les contrats associés

- [Le modèle de contrat d'usage \(projet avec privé\)](#)
- [Téléchargez le modèle de contrat de concession \(projet avec collectivité\)](#)
- [Téléchargez le modèle de règlement de consultation \(projet avec collectivité\)](#)

Table des matières

Amélioration continue	1
Table des matières	2
1 Autoconsommation individuelle en tiers-investissement : contexte et étude juridique	4
1.1 L'autoconsommation individuelle et le tiers-investissement : cadre juridique	4
1.2 Schéma de principe du tiers-investissement appliqué à l'autoconsommation individuelle	4
1.3 L'étude juridique : cahier des charges et différents cas référencés	5
2 Contractualisation avec un autoconsommateur public (cas 1 et 1bis)	7
2.1 Pourquoi une concession ?	7
2.2 Le contrat de concession : contenu et caractéristiques	7
2.3 Procédure de contractualisation	9
2.4 Cas particulier où l'autoconsommateur public n'est pas propriétaire du bâtiment (cas 1 bis)	12
3 Contractualisation avec un autoconsommateur privé (cas 2, 3 et 3bis)	13
3.1 Le contrat d'usage	13
3.2 Maîtrise foncière	15
Conclusion	18
4 Ressources disponibles	19
Annexe : Cheminement pour l'identification du montage contractuel adapté aux cas 1 et 1bis	20

1 Autoconsommation individuelle en tiers-investissement : contexte et étude juridique

1.1 L'autoconsommation individuelle et le tiers-investissement : cadre juridique

L'autoconsommation individuelle et la possibilité de tiers-investissement sont décrits dans [l'article 315-1 du Code de l'énergie](#) :

« Une opération d'autoconsommation individuelle est le fait pour un producteur, dit autoproducteur, de consommer lui-même et sur un même site tout ou partie de l'électricité produite par son installation. La part de l'électricité produite qui est consommée l'est soit instantanément, soit après une période de stockage. [...] »

L'installation de l'autoproducteur peut être détenue ou gérée par un tiers. Le tiers peut se voir confier l'installation et la gestion, notamment l'entretien, de l'installation de production, pour autant qu'il demeure soumis aux instructions de l'autoproducteur. Le tiers lui-même n'est pas considéré comme un autoproducteur.

L'activité d'autoconsommation ne peut constituer, pour l'autoconsommateur qui n'est pas un ménage, son activité professionnelle ou commerciale principale. »

1.2 Schéma de principe du tiers-investissement appliqué à l'autoconsommation individuelle

Dans le cadre des projets photovoltaïques en vente totale, les sociétés citoyennes interviennent en tant que tiers-investisseur selon un montage bien rôdé, prenant à bail la toiture du bâtiment équipé, et bénéficiant directement du contrat de vente de l'électricité auprès de l'acheteur obligé (schéma de gauche ci-dessous). Dans ce cas, un compteur spécifique à la centrale de production est installé, et la société citoyenne est considérée comme producteur par le gestionnaire du réseau (GRD). C'est elle qui bénéficie du contrat d'achat de l'électricité.

Dans le cas de l'autoconsommation, la donne change (schéma de droite). C'est toujours la société locale qui prend en charge le développement du projet, finance l'installation, supervise les travaux et gère l'exploitation et la maintenance de l'installation PV. Cependant, il n'y a dans ce cas qu'**un seul compteur électrique**, qui va à la fois compter :

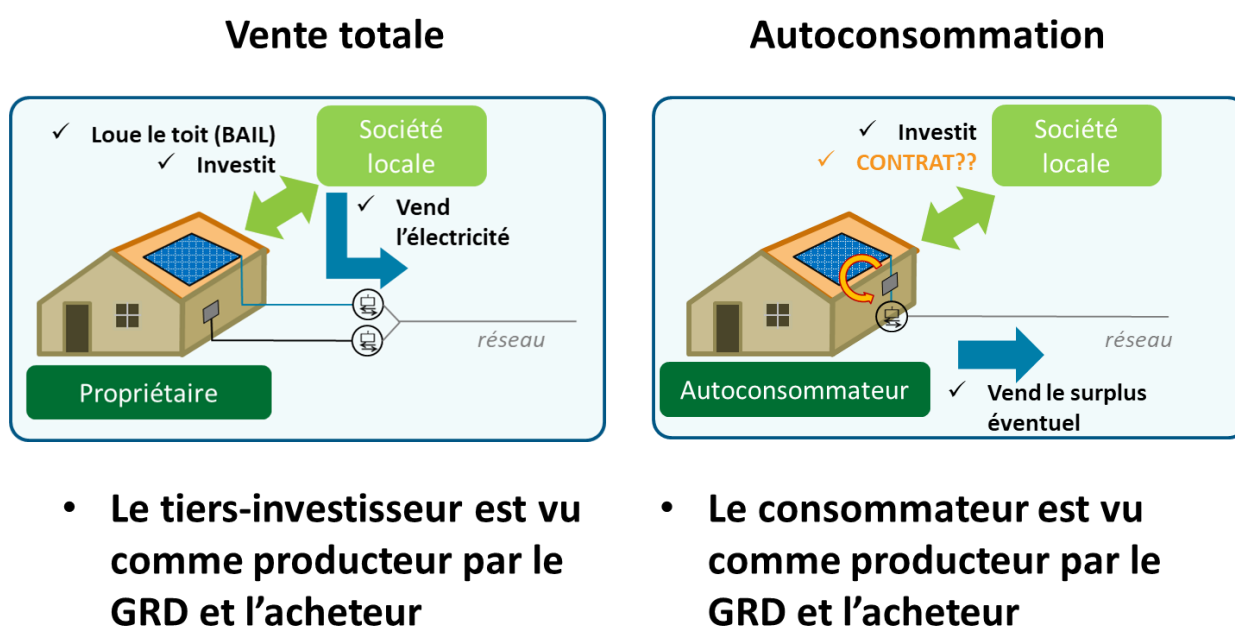
- les consommations de l'occupant du bâtiment
- et le surplus d'électricité injecté sur le réseau.

C'est donc l'autoconsommateur qui est considéré comme le producteur du point de vue du gestionnaire de réseau (GRD) et de l'acheteur obligé. C'est aussi lui qui bénéficie du contrat de vente du surplus de l'électricité [et de la prime à l'autoconsommation](#).

La relation contractuelle entre l'autoconsommateur et la société citoyenne ne se limite donc plus à une simple maîtrise foncière de la toiture : elle doit intégrer la mise à disposition de l'installation

photovoltaïque par le tiers-investisseur au profit de l'autoconsommateur, en contrepartie d'un loyer.

Le type de contrat encadrant cette relation est la problématique qui est traitée dans la suite de ce document.



Schémas comparatifs de la vente totale de l'électricité et de l'autoconsommation

1.3 L'étude juridique : cahier des charges et différents cas référencés

Une étude juridique pilotée par l'Association des Centrales Villageoises a été lancée en fin d'année 2021. Le cahier des charges a été établi par l'association des Centrales Villageoises à l'été/automne 2021, avec consultation des membres de son groupe de travail interne et d'Energie Partagée.

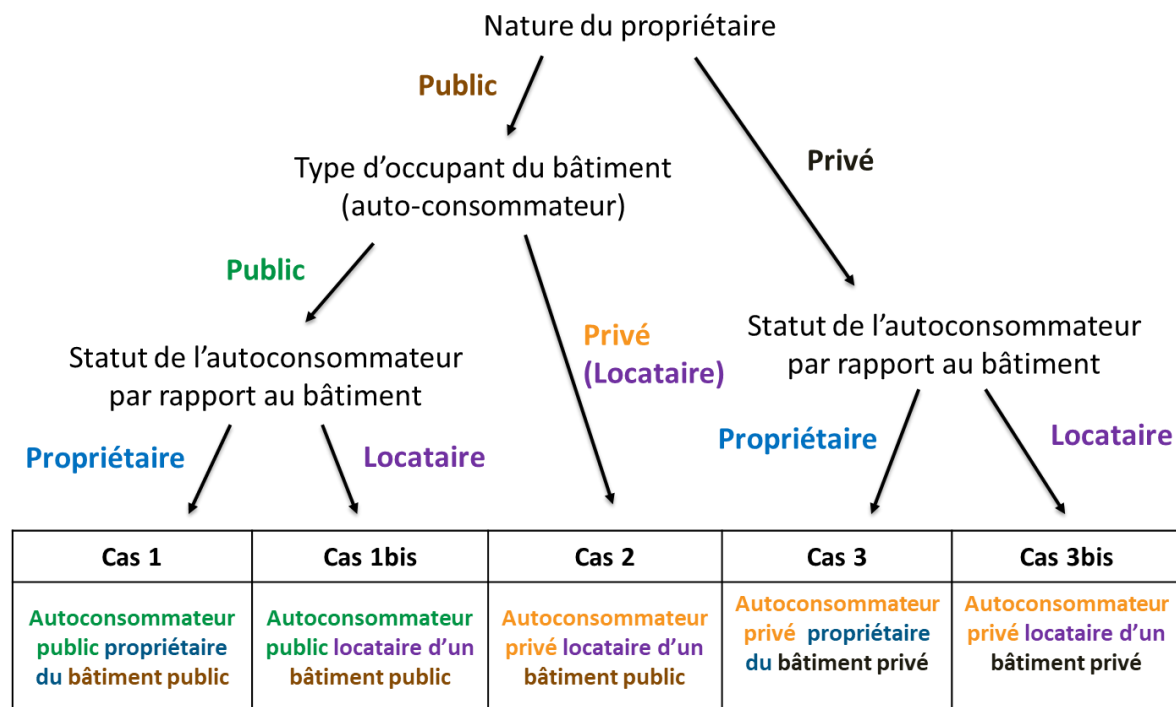
Les deux principaux objectifs de l'étude étaient :

- de clarifier le cadre juridique de la contractualisation entre la société citoyenne et l'auto-consommateur, selon que celui-ci soit une entité publique ou privée.
- d'obtenir des contrats types validés juridiquement pour multiplier les projets dans les réseaux Centrales Villageoises et Energie Partagée.

Différents cas de figure ont été étudiés, et sont résumés dans l'arbre ci-dessous. 3 principaux cas de figure impliquant des montages contractuels différents ont été identifiés et traités dans l'étude :

- le cas où l'**autoconsommateur** est une entité **publique** dans son **propre bâtiment** (cas 1).
Une variante a été traitée, dans le cas où l'autoconsommateur public est locataire d'un bâtiment public ne lui appartenant pas (cas 1 bis)
- le cas où l'**autoconsommateur** est une entité **privée** qui occupe un **bâtiment public** (cas 2)

- le cas où l'autoconsommateur est une entité **privée** qui occupe **son propre bâtiment** (cas 3), ou bien est **locataire d'un bâtiment privé** (cas 3 bis)



Présentation schématique des différents cas étudiés

Le cabinet retenu pour mener cette étude est LLC Avocats, qui disposait de belles références en matière de montages contractuels pour des projets d'autoconsommation.

L'étude a été rendue au 1er trimestre 2022. [Suite à divers commentaires et interrogations, un complément d'étude a été sollicité à l'automne 2022 et donne lieu à cette V2 du document.](#)

Cette étude a été soutenue financièrement par la Région Auvergne-Rhône-Alpes dans le cadre de son dispositif StarterEnR. Le reste à charge a été financé par l'Association des Centrales Villageoises et Energie Partagée.



La Région

Auvergne-Rhône-Alpes

2 Contractualisation avec un autoconsommateur public (cas 1 et 1bis)

2.1 Pourquoi une concession ?

Différents montages contractuels ont été étudiés, et celui qui semble être le plus adapté à notre besoin est la concession¹. C'est donc ce type de contrat qui a été rédigé dans le cadre de l'étude.

Le cheminement aboutissant au contrat de concession et sa justification sont décrits [en Annexe](#).



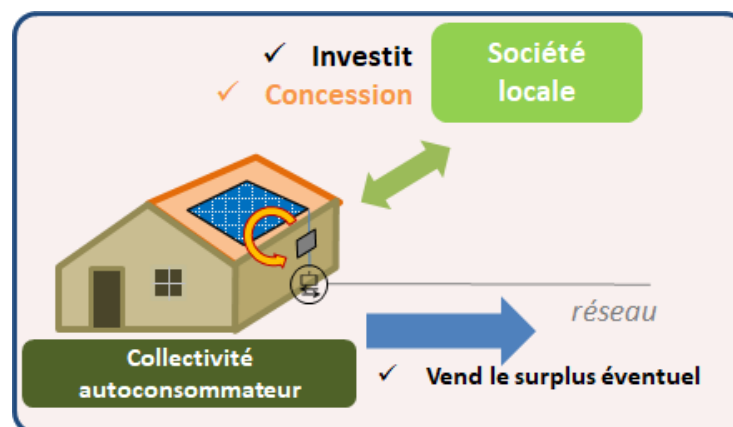
Synthèse des montages contractuels étudiés

2.2 Le contrat de concession : contenu et caractéristiques

Le contrat de concession comporte :

- le droit pour la société locale d'occuper le toit (COT sans droits réels incluse)
- le droit de réaliser et exploiter l'installation PV en se rémunérant sur un **Droit d'usage** auprès de la collectivité. Le **Droit d'usage** peut être modulé selon l'indisponibilité de la centrale
- le service d'autoconsommation apporté à la collectivité
- des prestations d'exploitation de la centrale par le tiers-investisseur : suivi de la production, maintenance préventive et curative, assurance des installations, etc.

Quelques points clés de ce contrat sont expliqués ci-après.



¹ un marché public de location pourrait néanmoins être envisagé mais il présente des fragilités par rapport aux projets citoyens, qui font que ce montage n'est pas proposé dans le présent document

Schéma des relations contractuelles dans le cas où l'autoconsommateur est une entité publique propriétaire du bâtiment

Durée du contrat

Elle est fixée librement. L'usage en Obligation d'achat était de calquer la durée du bail, et par conséquent la durée d'amortissement, sur la durée du contrat aidé par l'Etat, soit 20 ans. En autoconsommation cet usage peut évoluer. En effet, la durée de vie d'une centrale photovoltaïque peut atteindre 30 à 40 ans. Il est donc possible d'amortir l'installation sur 30 ans et de prévoir un bail sur cette durée. Cela va dépendre du modèle économique. Le modèle de contrat prévoit une durée de 22 ans, de façon à prévoir 20 ans d'exploitation et à intégrer les 2 ans de la phase d'étude et de travaux préalable à l'exploitation de la centrale. La durée peut être modifiée selon vos besoins.

La durée peut donc devenir une variable d'ajustement du modèle économique.

Rémunération du concessionnaire et notion de transfert de risque d'exploitation

Extrait de l'étude LLC :

« Les contrats de concession se caractérisent sur le plan financier, par un transfert du risque d'exploitation au concessionnaire. Il s'agit là du principal critère de distinction avec les marchés publics.

Ce transfert du risque d'exploitation est consacré à l'article L.1121-1 alinéa 2 du code, selon lequel :

« La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés. »

Ainsi, le concessionnaire est tenu de porter le risque de perte commerciale. L'existence d'un risque transféré s'apprécie eu égard au mode de rémunération du concessionnaire tel qu'il se rémunère sur les résultats de son exploitation, ainsi que toutes autres modalités d'exécution financières.

En l'état du droit, l'on peut effectivement reconnaître ici un transfert de risque, dans la mesure où le concessionnaire n'est pas certain (selon les modalités de rémunération choisies) d'amortir son investissement par la seule exploitation de son actif (la centrale). Néanmoins, ce schéma présente une probabilité non négligeable de requalification par le juge en un contrat d'achat public, tant le risque d'exploitation reste modéré voire faible.

En conséquence, il convient de **prévoir une rémunération du concessionnaire faisant apparaître un vrai risque d'exploitation**. L'option retenue dans le modèle de contrat a été d'introduire un Taux de disponibilité de la centrale, indicateur garant du bon fonctionnement de la centrale photovoltaïque. Le loyer prévu est dégradé si le taux de disponibilité observé est inférieur à un taux de disponibilité garanti dans le contrat. Ce principe a été validé par LLC, sous conditions :

« Ce type de formules permet effectivement de réintroduire un risque d'exploitation. Il s'agit de prévoir une certaine variabilité de la rémunération, et l'existence d'un aléa d'exploitation suffisant pour ne pas garantir la possibilité pour le concessionnaire d'amortir son investissement.

Cette solution n'est donc viable qu'à la condition minimale suivante :

(Somme des Droits d'usage annuels – Somme de mali annuels possibles) < Montant d'investissement total »

Païement du Droit d'usage par la collectivité

La première version du présent guide et du modèle de concession décrivait l'indemnité versée par la collectivité à l'investisseur sous le terme de "loyer". Celui-ci a été remplacé par "droit d'usage", car le terme "loyer" pouvait sous-entendre que la centrale photovoltaïque faisait l'objet d'une location par la collectivité, ce qui n'est pas le cas (notamment car la centrale PV est un "bien de retour" dans le contrat de concession, c'est à dire qu'elle appartiendra à la collectivité à l'issue du contrat).

Le **Droit d'usage** de la centrale photovoltaïque dans le cadre de la concession est soumis à la TVA. Son règlement par la collectivité devra être inscrit au budget dans la section des dépenses de fonctionnement. Cela autorise les sociétés citoyennes à faire des demandes de remboursement de TVA sur les investissements initiaux, ce qui ne serait pas possible avec des recettes non-soumises à TVA².

Fin de contrat et devenir de la centrale photovoltaïque

Dans le cadre d'une concession, la centrale photovoltaïque est un "Bien de retour" pour la collectivité : son usage est réservé au concessionnaire durant toute la durée de la concession, mais à l'issue du contrat le concessionnaire « perd » le droit d'usage exclusif de la centrale. La collectivité récupère donc la centrale à l'issue du contrat, et peut ensuite continuer à l'exploiter pour son compte et à ses frais³.

Obligations

En vertu de [l'article R3131-3 du code de la commande publique](#), le concessionnaire est obligé de présenter un rapport sur sa comptabilité au concédant. Ce rapport présente deux options de formalisme du *reporting* comptable, dont la comptabilité analytique.

Le concessionnaire doit également fournir une analyse de la qualité des services demandés (sur la base d'indicateurs à convenir).

2.3 Procédure de contractualisation

Formalisme

Comme tout contrat de la commande publique, la signature d'une concession doit respecter des règles et un certain formalisme.

² Pour information, en vente en Obligation d'Achat (OA) ou à un fournisseur, l'énergie est soumise à TVA, mais elle est facturée par le fournisseur au client final. C'est le principe de l'autoliquidation de TVA. Sans cela, les projets citoyens ne pourraient pas récupérer la TVA sur leurs investissements.

³ Les Biens de retours sont définis à l'article 4.1 du Contrat de concession

La procédure de sélection du candidat est organisée librement par la collectivité⁴. Il y a néanmoins un certain nombre de règles à respecter :

- délais minimaux entre la publication de l'avis de concession et de réception des candidatures
- publication des critères d'attribution,
- Ouverture de la phase de négociation à au moins 3 candidats qui se seraient déclarés (mais pas de blocage si un seul candidat)
- information des candidats évincés
- publication d'un avis d'attribution.

D'autres obligations sont à respecter si la valeur du marché (chiffre d'affaires total hors taxes du concessionnaire pendant la durée du contrat) est supérieure à 5 382 000€ HT.

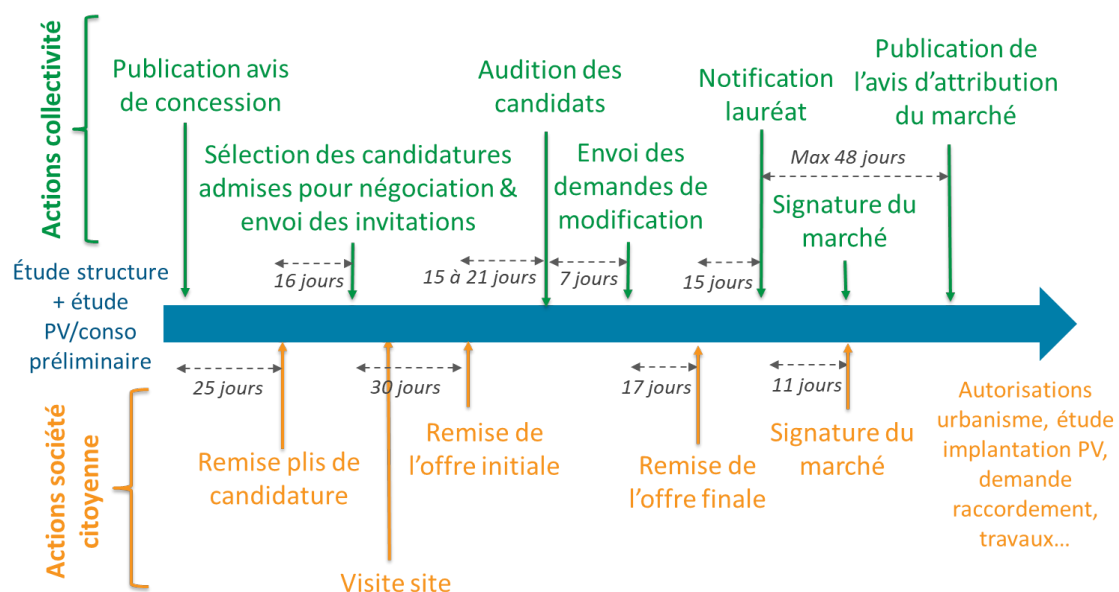
La procédure de sélection et de contractualisation passe nécessairement par une plateforme numérique dédiée.

Déroulé

La procédure suit deux phases : la phase des candidatures et la phase des offres. A l'issue de la phase des candidatures, la collectivité est tenue de choisir un nombre minimal (en général 3) de candidatures pour passer à la phase des offres. Notons néanmoins que si la société citoyenne est la seule à répondre, la collectivité peut entamer la phase des offres avec cette seule société.

Les différentes étapes sont résumées sur le schéma ci-dessous, distinguant les actions à mener par la collectivité (en vert, en haut) à celles à mener par la société candidate (en orange, en bas).

Les durées indiquées sont données à titre d'exemple, à l'exception de la durée entre la publication de l'avis de concession et la remise des plis, et la durée entre la notification du lauréat et la signature du marché, qui sont des délais minimums.



Principales étapes à mener avant la signature d'un contrat de concession

⁴ Les seuils et procédures de sélection des candidats des marchés publics ne s'appliquent pas aux concessions.

Contenu de l'offre

L'offre de candidature est composée des éléments suivants :

- Lettre de candidature
- Moyens techniques (dont certificats de qualification PV, pour lesquels il est possible de justifier la sous-traitance à un installateur)
- Références
- Attestations d'assurance
- Attestations sur l'honneur sur exactitude informations transmises

Critères de sélection

Les critères de sélection des offres sont encadrés par le code de la commande publique [comme précisé par LLC dans son complément d'étude](#) :

“Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires.

Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation. Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation.”

Ces critères présentent relativement peu de flexibilité, et excluent notamment la possibilité d'introduire un critère de gouvernance citoyenne et locale dans les critères de sélection du concessionnaire, cela n'ayant pas d'incidence sur la réponse au besoin de l'acheteur public.

Selon LLC, « Il n'existe pas aujourd'hui à notre connaissance de condition permettant de faciliter et/ou de fléchir les sélections des candidats à des marchés publics ou à l'attribution de marchés publics selon une catégorie de candidat (en l'occurrence, vers des sociétés citoyennes). ».

Notons néanmoins que dans le cadre des critères “acceptables” au sens de la commande publique, la pondération de ces critères peut librement être fixée par l'autorité concédante. Les critères proposés dans le modèle de règlement de consultation et leur pondération peuvent donc librement être revue.

Allotissement

LLC avait été questionné sur la possibilité d'allotissement dans le cas d'un marché présentant plusieurs opérations d'ACI. Voici leur analyse :

« Il est tout à fait possible de lancer un marché avec des « lots » étalés dans le temps ou sur un périmètre géographique donné. Un certain nombre de conditions doivent néanmoins être respectées.

Concernant l'étalement dans le temps des lots, il convient de retenir que chaque « lot » donne lieu à un contrat à part entière, susceptible d'être attribué à des titulaires distincts. Il n'y a donc pas nécessairement de difficulté à ce qu'un lot soit attribué après d'autres. Néanmoins, cet échelonnement dans le temps ne saurait faire échec à l'obligation de considérer le marché comme un tout, en particulier au regard des règles de publicité et de mise en concurrence évoquées plus haut.

En ce qui concerne les allotissements en fonction d'un critère géographique, il est tout à fait possible pour un pouvoir adjudicateur de scinder ses marchés en lots distincts, dès lors que cette scission n'est pas susceptible de restreindre les conditions de la concurrence.

De fait, lorsque la séparation géographique des prestations permet de considérer que des prestations distinctes sont demandées par le pouvoir adjudicateur, ce dernier a l'obligation d'allotir en ce sens (voir Conseil d'Etat, 7/2 SSR, 23 juillet 2010, n°338367). »

Réponse au marché de concession d'une société dont la collectivité est actionnaire.

Une autre interrogation portait sur la capacité d'une collectivité à confier un marché de concession à une société dont elle serait actionnaire (comme c'est souvent le cas dans les projets d'énergie citoyenne). LLC nous a rassuré sur ce point :

« Une SAS ou SCIC/SAS dont le capital est minoritairement détenu par la collectivité n'aurait pas de contraindication à candidater pour l'attribution d'une concession. [...]

Il s'avère nécessaire de s'assurer que les représentants de la collectivité disposant de sièges dans les organes de gouvernance de la société (quelle que soit sa forme), ne siègent pas dans la commission d'attribution de la concession. »

2.4 Cas particulier où l'autoconsommateur public n'est pas propriétaire du bâtiment (cas 1 bis)

LLC a apporté des éléments sur ce cas particulier :

« Dans cette situation, il appartient à la personne publique locataire (du bâtiment) de disposer de la jouissance du foncier nécessaire à l'exploitation de la centrale.

Dans un tel cas de figure, il pourrait tout à fait s'avérer possible pour la personne publique locataire de contractualiser la mise à disposition foncière avec la personne publique propriétaire.

Cette contractualisation peut en principe être réalisée au travers des instruments traditionnels de la domanialité publique : le BEA, la COT et l'AOT lorsque la mise à disposition porte sur le domaine public.

Une fois acquise la jouissance du foncier visé, la personne publique locataire peut alors à son tour utiliser ce foncier pour l'insérer dans une mise à disposition secondaire, telle qu'un contrat de concession. Il s'agira alors pour la personne publique locataire d'inclure ledit foncier dans le domaine concédé (par disposition spécifique du contrat de concession), de sorte que le concessionnaire puisse se voir transférer la jouissance du foncier.

Néanmoins, il conviendra en premier lieu de s'assurer que la jouissance du foncier est bien accompagnée de droits réels, de sorte que la personne publique locataire soit effectivement en droit de remettre à disposition le foncier à un tiers par la suite. Cette situation tend à privilégier la conclusion de baux emphytéotiques entre les deux personnes publiques. »

⚠ ce cas de figure présente un niveau de complexité et d'incertitude supérieur au cas 1). Il n'est peut-être pas le plus pertinent à développer, surtout pour un premier projet.

3 Contractualisation avec un autoconsommateur privé (cas 2, 3 et 3bis)

3.1 Le contrat d'usage

Le contrat d'usage est un contrat privé entre le tiers-investisseur et l'autoconsommateur permettant d'encadrer le service de mise à disposition de la centrale photovoltaïque en vue de l'autoconsommation de l'électricité.

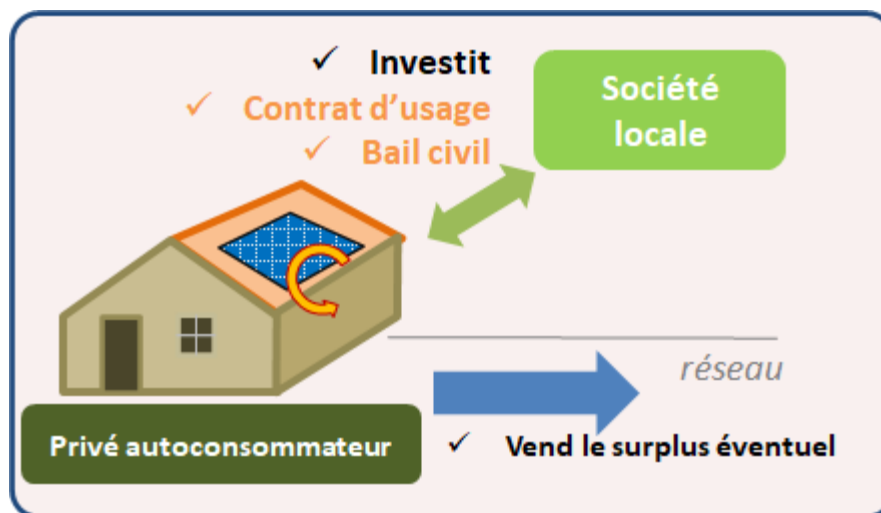


Schéma des relations contractuelles dans le cas où l'autoconsommateur est une entité privée propriétaire du bâtiment

Le contrat d'usage comprend :

- La location de la centrale PV à l'autoconsommateur moyennant un loyer. Le loyer peut être modulé selon l'indisponibilité de la centrale
- Les prestations d'exploitation de la centrale PV par la société locale : suivi de la production, maintenance préventive et curative, assurance des installations, etc.
- Dans le cas où l'autoconsommateur est également propriétaire du bâtiment, l'occupation du toit.
 Notons qu'il est néanmoins conseillé de procéder à une maîtrise foncière en bonne et due forme (voir ci-après Maîtrise foncière)

Rémunération du tiers investisseur et interdiction de vendre des kWh

LLC a clairement exprimé dans sa note que, de façon à rester dans le cadre juridique de l'autoconsommation individuelle, il n'était pas possible que le tiers-investisseur se rémunère sur la base de la quantité d'électricité produite par la centrale photovoltaïque :

« Dans le cadre d'une opération d'autoconsommation individuelle, l'enjeu crucial est le maintien de l'identité entre le consommateur et le producteur, de sorte que, selon les termes de l'article L315-1 du code de l'énergie, l'autoconsommation individuelle consiste pour l'autoproduiteur à «

consommer lui-même et sur un même site tout ou partie de l'électricité produite par son installation ».

Le rôle du tiers investisseur ne peut en réalité se cantonner qu'à la possession de la centrale et éventuellement la réalisation de services de « gestion, notamment l'entretien » de cette dernière, sous les instructions de l'autoproduiteur. L'exploitation de la centrale en tant que telle reste une activité qui est réservée au consommateur de l'électricité produite. En d'autres termes, il est indispensable que l'électricité produite par la centrale soit la propriété du consommateur.

Le risque lié à la rupture d'un tel schéma est essentiellement lié à la perte du bénéfice des exonérations de taxes dont bénéficient les autoproducteurs. Les dispositions de l'article 266 quinquies C du code des douanes permettent d'exonérer les autoproducteurs d'un certain nombre de taxes (CSPE, notamment). [...]

L'impossibilité pour la société citoyenne de se rémunérer sur la vente de kWh n'entraîne pas nécessairement l'obligation pour cette dernière de ne se rémunérer que sur la base d'un loyer fixe.

L'interdiction énoncée plus haut a pour conséquence que la rémunération du tiers investisseur ne peut pas être liée à un volume de kWh mis à disposition de l'autoconsommateur. Tel qu'évoqué brièvement plus haut, au-delà de cette contrainte, il reste cependant la possibilité de prévoir d'autres mécanismes de rémunération incitative, notamment basés sur les économies financières réalisées par l'autoconsommateur, ou sur le produit de sa revente d'électricité injectée sur le réseau. »

Dans le modèle de contrat d'usage le principe retenu pour la rémunération du tiers-investisseur a été le même que pour la concession : le choix d'un loyer fixe avec un système de pénalités (et éventuellement de bonus) en fonction de la disponibilité de la centrale.

De manière à récupérer le bénéfice de la prime à l'autoconsommation versée au producteur les cinq premières années, il a été proposé de mettre en place un loyer distinct pour les années 1 à 5 et pour la suite du contrat.

Comme dans le cadre de la concession, le loyer relatif au contrat d'usage est soumis à la TVA.

Fin de contrat et devenir de la centrale photovoltaïque

Ce point a été revu dans cette V2 suite à l'étude juridique complémentaire menée à l'automne 2022. Le montage retenu consiste à gérer le devenir de l'installation photovoltaïque dans le bail civil.

En conséquence :

- le contrat d'usage ne présente pas de modalités concernant le devenir de l'installation à son échéance
- le bail ou la COT prévoit plusieurs options à son échéance. Il permet entre autres au propriétaire du bâtiment de racheter l'installation photovoltaïque à un prix fixé à l'amiable.

⚠ Si le propriétaire du bâtiment est également loueur de la centrale PV dans le cadre du contrat d'usage, il faut supprimer les options prévoyant un transfert gratuit de la propriété de la centrale PV.

3.2 Maîtrise foncière

Le cahier des charges présenté au 1.3 distinguait plusieurs cas, selon le fait que l'autoconsommateur soit propriétaire ou non du bâtiment :

- cas 2 : autoconsommateur privé locataire d'un bâtiment public
- cas 3 : autoconsommateur privé propriétaire d'un bâtiment privé
- cas 3bis : autoconsommateur privé locataire d'un bâtiment privé.

Cas où l'autoconsommateur est locataire (cas 2 et 3bis)

Dans le cas où l'autoconsommateur est locataire du bâtiment occupé (cas 2 et 3bis), c'est la société citoyenne qui doit détenir la maîtrise foncière de la toiture avant de pouvoir signer le contrat d'usage avec l'autoconsommateur. Il faut donc, dans un premier temps, s'assurer que la toiture ne fait pas partie du bail de location entre le propriétaire et locataire du bâtiment (et le cas échéant faire un avenant le bail pour la sortir de l'emprise).

La maîtrise foncière au bénéfice de la société citoyenne est obtenue avec les mêmes contrats que dans le cadre des projets de vente totale : convention d'occupation temporaire (COT) pour les bâtiments publics du domaine public, et bail civil pour les bâtiments privés et les bâtiments publics du domaine privé.

La durée de contractualisation pour la maîtrise foncière doit nécessairement couvrir l'intégralité de la durée du contrat d'usage signé (dans un second temps) avec l'autoconsommateur.

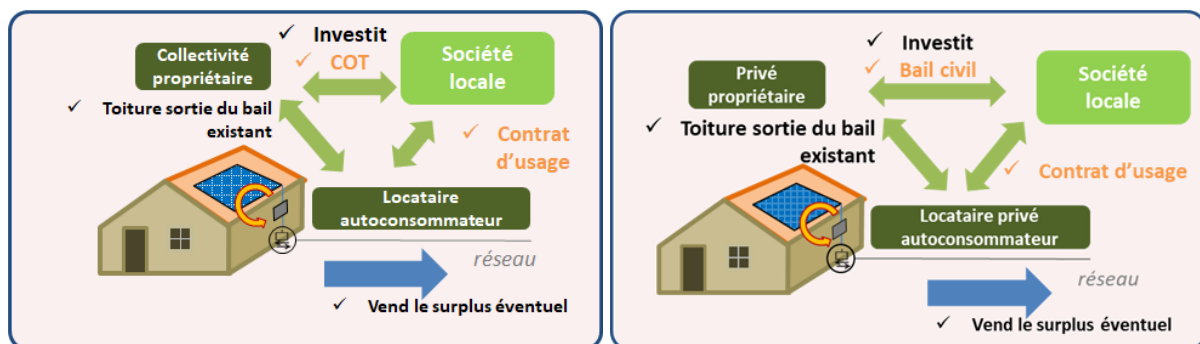


Schéma des relations contractuelles dans le cas où l'autoconsommateur est une entité privée locataire du bâtiment public (à gauche) ou privé (à droite)

⚠ ces cas de figure faisant intervenir plus de relations contractuelles avec la société citoyenne, ils paraissent plus risqués que les cas 1 et 3. Au moindre doute sur la fiabilité ou la sincérité d'un des acteurs (propriétaire, locataire), nous conseillons de ne pas vous lancer dans ce montage.

En cas de départ du locataire, la société citoyenne porte le risque d'absence de client et doit donc baser son modèle économique sur la vente à un fournisseur (directe ou Obligation d'Achat). C'est généralement ce niveau de revenu que la banque prendra en compte pour la capacité de remboursement.

Cas où l'autoconsommateur est propriétaire (cas 3)

Dans la première version du présent guide, il était envisagé pour le cas 3 que le contrat d'usage suffise à assurer l'occupation du toit par la société citoyenne.

Dans son complément d'étude de novembre 2022, le cabinet LLC nous précise :

“Le tiers-investisseur peut cependant tout à fait envisager de sécuriser la toiture à son profit en concluant un contrat de bail (ordinaire ou à droits réels). Ce n'est pas indispensable juridiquement lorsque le propriétaire des lieux (ou le locataire des lieux disposant de la jouissance de la toiture) est lui-même Locataire de la centrale, mais c'est tout à fait possible sans être redondant.”

Le fait de signer un bail civil en parallèle du contrat d'usage permet également de gérer plus proprement le devenir de l'installation en fin de contrat (voir plus bas). Par ailleurs, les premiers retours d'expérience ont mis en avant le fait que, la signature d'un bail en parallèle du contrat d'usage peut être une exigence de la banque (c'est le cas de la NEF, par exemple).

Pour toutes ces raisons, il est conseillé de procéder à la signature d'un bail civil avec le propriétaire de la toiture en parallèle de la signature du contrat d'usage, que le propriétaire soit ou non l'autoconsommateur. Voir les incidences sur le contrat de bail ci-après.

Incidences du montage sur le bail / la COT

Le bail civil ou la COT signé dans le cadre de ce montage doit être adapté sur plusieurs points :

- faire référence (par exemple dans le Préambule de l'acte) au mode de valorisation de l'électricité envisagé et à la signature du contrat d'usage prévu entre le Bailleur (la société citoyenne) et l'occupant du bâtiment
- supprimer les différentes références à la vente totale de l'électricité.
- introduire une condition suspensive à l'application du contrat de bail liée à la signature du contrat d'usage avec le l'occupant du bâtiment.
- Dans le cas où un contrat d'usage est en vigueur entre le preneur et le bailleur, supprimer les indemnités de résiliation dans le bail (pour éviter de faire doublon car elles existent déjà dans le contrat d'usage)

Lors de la révision des contrats à l'automne 2022, le cabinet d'avocat a proposé l'introduction d'un article lié à la suspension du bail, permettant de limiter les risques pour la société citoyenne en cas de travaux en toiture (prise en charge des frais de dépose et de repose et indemnité compensatrice due par le propriétaire du bâtiment).

Enfin, de manière à sécuriser l'opération en cas de changement (ou disparition) du locataire, LLC a conseillé d'ajouter le paragraphe suivant dans l'article présentant les engagements des parties :

« ENGAGEMENT EN CAS DE CHANGEMENT DE LOCATAIRE »

En cas de changement de Locataire mentionné à l'article 1, le Bailleur se porte fort de la conclusion d'un contrat d'usage par le nouveau locataire. Le PRENEUR pourra à tout moment renoncer au bénéfice de cette clause.

Cela engage le propriétaire à assurer une continuité de l'opération. Il peut également être pertinent d'annexer le contrat d'usage au bail.

Le contrat d'usage possédant pour sa part un mandat à l'investisseur pour changer la nature ou le bénéfice du contrat d'achat, ceci ouvre une « porte de sortie » à la société citoyenne : la possibilité de transformer le contrat de vente du surplus en vente totale puis de le transférer à son bénéfice.

Conclusion

Les montages contractuels adaptés aux différents cas de figures identifiés sont identifiés dans le tableau suivant :

	Propriétaire public	Propriétaire privé
Autoconsommateur = propriétaire	Cas 1 ✓ Concession	Cas 3 ✓ Bail civil pour maîtrise foncière conseillé ✓ Contrat d'usage
Autoconsommateur = locataire public	Cas 1bis ✓ Éventuel avenant au bail de location pour intégrer la toiture ✓ Concession	Non traité
Autoconsommateur = locataire privé	Cas 2 ✓ COT pour maîtrise foncière ✓ Contrat d'usage	Cas 3bis ✓ Bail civil pour maîtrise foncière ✓ Contrat d'usage

Ce second tableau présente les principales dispositions contractuelles des deux types de contrats identifiés :

	Concession	Contrat d'usage
Type d'autoconsommateur	Public	Privé
Durée du contrat	Librement fixée ≈ 20 ans à 30 ans	
Procédure de contractualisation	Respect des règles de la commande publique	Libre
Maîtrise foncière de la toiture	COT sans droits réels intégrée à la concession	Bail civil ou COT à prévoir en parallèle du contrat d'usage
Loyer	Doit traduire un risque d'exploitation	Librement fixé
Exploitation, maintenance, assurance	À la charge du tiers-investisseur	
Devenir de la centrale à l'issue du contrat	Récupérée par la collectivité	Non traité dans le contrat d'usage : géré dans le bail civil ou la COT

4 Ressources disponibles

Le cadre et les premiers résultats de l'étude juridique susmentionnée avaient été présentés aux réseaux Centrales Villageoises et Energie Partagée lors d'un webinaire le 10 février 2022. Retrouver en suivant les liens :

- La [vidéo replay du webinaire](#)
- Le support de présentation et la « Foire aux questions » issue des questions posées lors du webinaire : [lien adhérents Energie Partagée](#), et [lien adhérents Centrales Villageoises \(en bas de page une fois connecté au site\)](#)

L'étude juridique a, pour sa part, abouti à la création de modèles de contrats pouvant être utilisés par les collectifs citoyens développant un projet d'autoconsommation individuelle en tiers-investissement. Vous retrouverez sur les [espaces adhérents d'Energie Partagée](#) et des [Centrales Villageoises \(bloc vert en bas de page, visible une fois connecté au site\)](#) :

- Le modèle de règlement de consultation en vue de la signature d'une concession
- le modèle de contrat de concession
- Le modèle de contrat d'usage

Annexe : Cheminement pour l'identification du montage contractuel adapté aux cas 1 et 1bis

AMI + COT : disqualifié

Dans son rendu de l'étude, LLC explique clairement que le montage envisagé sort du champ connu du simple « Appel à manifestation d'intérêt » et entre dans celui de la commande publique :

« Le montage envisagé sortira de la procédure recourant à un « appel à manifestation d'intérêt » (« AMI ») permettant à la personne publique de conclure une convention d'occupation temporaire (« COT »). [...]

La possibilité de recourir à un AMI dépend ainsi de si la conclusion de la COT répond à un besoin de la personne publique dépassant le seul cadre de la valorisation de son patrimoine foncier. [...] Or, la constitution d'une opération d'autoconsommation individuelle peut clairement s'apparenter à la satisfaction d'un besoin public. C'est évidemment le cas dans le cadre d'une opération d'ACI totale, mais également lorsqu'elle est partielle quand bien même le taux d'autoconsommation serait inférieur à 50%. »

Les notions d'AMI et de COT sont régies par le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), et ne peuvent disposer que des notions foncières, excluant donc les notions de service.

Le code général des collectivités territoriales (L1311-5 du CGCT) interdit aux personnes publiques d'instrumentaliser le régime de la domanialité publique aux fins de contourner les contraintes de la commande publique.

On entre donc obligatoirement dans le régime de la commande publique.

Marché public ou Concession ?

L'étude précise ensuite :

*« Le code de la commande publique scinde les opérations économiques des personnes publiques en deux ensembles distincts : **les marchés publics** d'une part et **les concessions** d'autre part.*

Un marché public est défini par l'article L1111-1 du code de la commande publique :

« Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. »

La concession procède d'une logique différente. Elle est prévue aux articles L1121-1 et suivants du code de la commande publique :

*« Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code **confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service** à un ou plusieurs opérateurs économiques, **à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage** ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »*

En somme, le marché public vise à satisfaire un besoin que la personne publique n'a pas vocation à assouvir par elle-même. La concession vise à mettre en œuvre l'action publique directement ou

indirectement, ce que la personne publique pourrait ou devrait réaliser par elle-même, mais dont elle délègue la réalisation à un tiers, pour diverses raisons tenant à la technicité de l'opération, les besoins d'investissement, l'existence de ressources suffisantes pour la personne publique, etc. »

Il est ensuite précisé que le recours aux marchés publics requiert de prendre en compte un certain nombre de contraintes, en particulier celle de l'interdiction de paiement différé prévue à l'article L2191-5 du code de la commande publique (« *Tout paiement différé est interdit dans les marchés passés par l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements* »). LLC en conclut que :

*« L'application de ce principe entraîne que toute prestation économique, corresponde-t-elle à un service, une fourniture ou des travaux devront être rémunérés dès leurs achèvement. En conséquence, **un marché public ne permet pas par essence la réalisation d'activités de tiers investissement : dans le cas présent, la conclusion d'un marché public pour l'installation et l'opération d'une centrale requiert de rembourser l'installateur pour la fourniture de la centrale dès son installation**, puis par la suite de régler ses prestations de services au fur et à mesure de leur exécution. »*

Marché public : disqualifié